

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

Az: 6 RKa 2/92

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter: .....,

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Südwürttemberg,  
Tübingen, Wächterstraße 76,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1992 durch den Vorsitzenden Richter F u n k, die Richter Prof. Dr. B a l t z e r und Dr. E n g e l m a n n sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. O t t m e r s und Dr. M e r z für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 21. November 1991 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



## Gründe:

## I

Streitig ist eine Befreiung vom ärztlichen Notfalldienst (NFD).

Die Klägerin nimmt seit 1971 als Ärztin für Dermatologie und Venerologie mit der Zusatzbezeichnung Allergologie an der kassenärztlichen Versorgung teil. Sie beantragte im Mai 1989 bei der Kreisärzteschaft S., einer Untergliederung der Bezirksärztekammer Südwestfalen, sie vom NFD zu befreien. Sie könne es nicht länger mit ihrem Gewissen vereinbaren, bei der sich rasch entwickelnden Akutmedizin nach 21 Jahren rein dermatologischer Tätigkeit den NFD auszuüben. Der Vorstand der Kreisärzteschaft S. lehnte den Antrag ab (Bescheid vom 12. Mai 1989). Der Vorstand der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) wies den Widerspruch der Klägerin zurück (Widerspruchsbescheid vom 29. September 1989).

Klage und Berufung sind erfolglos geblieben (Urteil des Sozialgerichts <SG> Reutlingen vom 27. Juni 1990; Urteil des Landessozialgerichts <LSG> Baden-Württemberg vom 21. November 1991). Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen dargelegt, die Klägerin habe weder einen Anspruch auf Befreiung vom NFD noch einen solchen auf erneute Bescheidung. Zwar sei der Widerspruchsbescheid formal fehlerhaft, weil er nicht von einem Mitglied des die Entscheidung fällenden Gremiums, sondern von dem in der Verwaltung der Beklagten zuständigen Referenten unterschrieben worden sei. Das führe jedoch gemäß § 42 des Zehnten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht zur Aufhebung; denn es sei weder gegen die sachliche Zuständigkeit verstoßen worden, noch hätte eine andere Entscheidung in der Sache getroffen werden können. Es sei sachgerecht, daß über den Antrag auf Befreiung vom NFD mit der Ärztekammer die sowohl für Kassen- als auch für Nichtkassenärzte zuständige Stelle entscheide, während bei Kassenärzten der Vorstand der Beklagten über einen Widerspruch zu entscheiden habe. Zwar sei § 3 Abs 1 der Notfalldienstordnung (NFDO) der Beklagten und der Bezirksärztekammer Südwestfalen vom 19. Oktober 1984 als Ermessensvorschrift ausgestaltet. Bei der Klägerin lägen aber schon die Voraussetzungen für die Ausübung des Ermessens nicht vor, so daß es sich insoweit um eine rechtlich gebundene Entscheidung handle. Diese sei rechtmäßig und damit der Formfehler des Widerspruchsbescheides unbeachtlich. In der Sache sei davon auszugehen, daß die Klägerin auch nach längerer Zeit rein fachärztlicher Tätigkeit für die Ausübung des NFD noch geeignet sei. Schwerwiegende Gründe iS des § 3 Abs 1 der NFDO, die zu einer Befreiung vom NFD hätten führen können, lägen nicht vor.

Die Klägerin rügt mit der vom LSG zugelassenen Revision eine Verletzung des § 3 Abs 1 der NFDO. Die Aufzählung der schwerwiegenden Gründe für die Befreiung vom NFD in



§ 3 Abs 1 der NFDO habe nur beispielhaften Charakter. Auch das Fehlen der fachlichen Eignung zur Ausübung des NFD sei als schwerwiegender Grund zu werten. Fehle die Eignung, müsse der jeweilige Arzt vom NFD befreit werden. Geeignet sei nur, wer mit praxisbezogener Sachkunde den typischen Notfallsituationen des Bereitschaftsdienstes in der Regel wenigstens mit Sofortmaßnahmen bis zum Einsetzen der normalen ärztlichen Versorgung gerecht werden könne. Die Entscheidungsgremien hätten daher, was unterblieben sei, ihre - der Klägerin - tatsächliche Eignung überprüfen müssen. Daran fehle es nicht nur wegen ihrer über 20 Jahre dauernden rein dermatologischen Tätigkeit, sondern auch deshalb, weil sie in ihrer vorhergehenden ärztlichen Ausbildung nur in geringem Umfang allgemeinärztlich tätig geworden sei. Sie habe selbst die Überzeugung mangelnder Eignung zum NFD gewonnen und diese Überzeugung mit sachlich nachvollziehbarer Begründung glaubhaft gemacht. Die von ihr so getroffene Gewissensentscheidung gebiete es auch zum Schutz der Patienten, sie vom NFD freizustellen. Im übrigen liege ein Verfahrensfehler vor, der die sachliche Zuständigkeit betreffe und damit gleichzeitig eine unterlassene Anhörung nach sich ziehe. Auch wenn alle niedergelassenen Ärzte Mitglieder der Ärztekammer seien, könne die Entscheidung darüber, welcher Kassenarzt vom NFD zu befreien sei, nur von der sachlich zuständigen KÄV getroffen werden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 27. Juni 1990 und das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 21. November 1991 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide zu verpflichten, sie, die Klägerin, von der Teilnahme am Notfalldienst zu befreien; hilfsweise, über ihre Befreiung vom Notfalldienst unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Revision als unzulässig zu verwerfen,  
hilfsweise, sie als unbegründet zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

## II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet, soweit sie die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verwaltungsakte wegen eines Verstoßes gegen die sachliche Zuständigkeit mit der Begründung geltend macht, für die Entscheidung über ihren Antrag auf Befreiung vom NFD sei nicht die Kreisärzteschaft S. als Untergliederung der Bezirksärztekammer Südwürttemberg, sondern die Beklagte zuständig.



Wird ein Verwaltungsakt von einer sachlich unzuständigen Behörde erlassen, führt dies, soweit er nicht nichtig ist, zu seiner Rechtswidrigkeit. Der angegriffene Bescheid der Beklagten ist jedenfalls nicht nichtig. Unbeschadet der zwingenden Nichtigkeitsgründe des § 40 Abs 2 SGB X, die nicht vorliegen, ist ein Verwaltungsakt gem Abs 1 aaO nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist. Zwar können auch Verstöße gegen die sachliche Zuständigkeit die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes nach sich ziehen, etwa, wenn die Zuständigkeit der den Verwaltungsakt erlassenden Behörde unter gar keinen Umständen gegeben sein kann (vgl. Obermayer, VwVfG, 2. Aufl 1990, § 44 RdNr 50 ff). Von offenkundig fehlender sachlicher Zuständigkeit kann hier schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil - wie noch zu zeigen sein wird - sowohl die Beklagte als auch die Bezirksärztekammer Südwürttemberg für die Organisation eines ärztlichen NFD zuständig sind. Die Verletzung der sachlichen Zuständigkeit bei Erlaß eines - demgemäß (nur) rechtswidrigen - Verwaltungsaktes hat, sofern er angefochten wird, seine Aufhebung zur Folge. Dem steht die Regelung des § 42 SGB X, der die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes bei bestimmten Verfahrens- und Formfehlern ausschließt, nicht entgegen. Die Vorschrift bezieht sich insoweit nur auf den Verstoß gegen die örtliche Zuständigkeit, der gem Satz 1 aaO unbeachtlich ist, nicht jedoch auf den Mangel einer sachlichen Unzuständigkeit (BSGE 62, 281, 286 = SozR 2200 § 385 Nr 18 S 90 f; Krause/v.Mutius/Schnapp/Siewert, GK-SGB X 1, 1991, § 42 RdNr 6; Schroeder-Printzen/Engelmann/Schmalz/Wiesner/v.Wulffen, SGB X, 2. Aufl 1990, § 42 RdNr 5). Dabei kann offen bleiben, ob ein zur Aufhebung führender Verstoß gegen die sachliche Zuständigkeit dann noch anzunehmen ist, wenn der von einer sachlich unzuständigen Behörde erlassene Verwaltungsakt durch den Widerspruchsbescheid der sachlich zuständigen Widerspruchsbehörde bestätigt worden ist (für die Aufhebung: Kopp, VwVfG, 5. Aufl 1991, § 46 RdNr 16; Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, 3. Aufl 1990, § 46 RdNr 23, mwN), oder ob der Verwaltungsakt deshalb nicht aufzuheben ist, weil nach § 95 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand der Klage der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt des Widerspruchsbescheides ist (so BSG SozR Nr 28 zu § 12 SGG = NJW 1973, 1437). Der behauptete Verstoß gegen die sachliche Zuständigkeit liegt nämlich nicht vor. Es erweist sich als rechtmäßig, daß der Vorstand der Kreisärzteschaft S. als Unterorganisation der Bezirksärztekammer Südwürttemberg über den NFD-Befreiungsantrag der Klägerin entschieden hat.

Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der unmittelbaren Ermächtigungsgrundlage des ablehnenden Verwaltungsaktes, der NFDO der Beklagten, bestehen schon nicht deshalb, weil die Vertreterversammlungen der KÄV und der Bezirksärztekammer Südwürttemberg die gemeinsame Durchführung des NFD vereinbart und für ihren Zuständigkeitsbereich jeweils eine - wortgleiche - NFDO beschlossen haben. Die Vertreterversammlungen haben damit je für ihren Zuständigkeitsbereich durch den Erlaß der NFDOen autonomes



Recht gesetzt, das die Mitglieder der jeweiligen Körperschaft bindet. In rechtlicher Hinsicht liegen mithin zwei - wortgleiche - NFDOen vor, jeweils eine für den Bereich der Bezirksärztekammer und eine für den Bereich der KÄV. Es ist nicht ersichtlich, daß der Abschluß einer Vereinbarung zwischen zwei Körperschaften des öffentlichen Rechts zur gemeinsamen Durchführung des NFD, für dessen Durchführung sie beide zuständig sind, gegen Bundesrecht verstößt (ebenso bereits: BVerwG - Urteil vom 9. Juni 1982 = BVerwGE 65, 362, 363).

Die Befugnis der Bezirksärztekammer zum Erlaß einer NFDO beruht auf landesrechtlicher Ermächtigungsgrundlage. Regelmäßig enthalten die Gesetze der Bundesländer, in denen - wofür ihnen die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zusteht (vgl BVerfGE 33, 125, 154 f; 71, 162, 171 f) - die Berufsausübung der Heilberufe geregelt wird, Bestimmungen über die Verpflichtungen der in eigener Praxis tätigen Ärzte zur Teilnahme am ärztlichen NFD. Diese - gesetzliche - Verpflichtung wird jeweils in den von den Ärztekammern in autonomer Rechtsetzung erlassenen Berufsordnungen konkretisiert, die hinsichtlich des NFD in einer NFDO umgesetzt werden.

Neben diese auf landesrechtlichem Berufsausübungsrecht fußende Pflicht tritt für niedergelassene Kassenärzte eine sich auf Vorschriften des Kassenarztrechts gründende Verpflichtung zur Teilnahme am NFD. Die kassenarztrechtlichen Bestimmungen, Normen des Bundesrechts also, für die dem Bund die Gesetzgebungskompetenz gemäß Art 74 Nr 12 des Grundgesetzes (GG) zusteht (BVerwGE 65, 365), verpflichten einmal die KÄV zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung, wobei die Sicherstellung auch einen ausreichenden Notdienst umfaßt (§ 75 Abs 1 Sätze 1 und 2 des Sozialgesetzbuchs -Fünftes Buch- <SGB V>; früher: § 368n Abs 1 der Reichsversicherungsordnung <RVO>), und zum anderen die Kassenärzte zur Teilnahme hieran (vgl zum Ganzen BSGE 44, 252, 254 = SozR 2200 § 368n Nr 12). Es kann offen bleiben, ob die einschlägigen berufsrechtlichen Regelungen zu den jeweiligen kassenarztrechtlichen Bestimmungen im Verhältnis der Subsidiarität (verneinend BSG SozR Nr 28 zu § 12 SGG = NJW aaO) bzw im Verhältnis der Spezialität stehen. Beide gesetzlichen Verpflichtungen betreffen in sachlicher Hinsicht denselben Regelungsgegenstand, nämlich den ärztlichen NFD. Sie unterscheiden sich nur hinsichtlich des erfaßten und verpflichteten Personenkreises. Der Überschneidung der Sicherstellungsaufträge werden die wortgleichen NFDOen der KÄV und der Bezirksärztekammer Südwürttemberg gerecht, mit denen eine Koordinierung eines allgemeinen, alle niedergelassenen Ärzte umfassenden, und des besonderen - kassenärztlichen - NFD bezweckt wird (vgl BVerwGE 65, 363; zu unterschiedlichen Organisationsformen gemeinsamer NFD vgl Hess, Kasseler Komm, § 75 SGB V, RdNr 22).



Es ist mangels entgegenstehender Regelungen zulässig, daß in der NFDO der Beklagten die Befugnis, über Befreiungsanträge auch von Kassenärzten zu entscheiden, der Bezirksärztekammer bzw deren Untergliederungen eingeräumt worden ist. Bedenken, die im allgemeinen gegen Kompetenzübertragungen bestehen und aufgrund derer bei den üblichen Formen der Zuständigkeitsveränderung wie Delegation und Mandat eine gesetzliche Ermächtigung hierzu gefordert wird (s zB Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, 3. Aufl 1986, § 10 III), bestehen im vorliegenden Fall nicht. Denn im Kern wird nicht eine Zuständigkeit von einem zuständigen Hoheitsträger auf einen anderen, bisher nicht zuständigen Hoheitsträger übertragen. Vielmehr wird die Ausübung von Zuständigkeiten über einen Regelungsbereich, die Durchführung des NFD, für die beide Hoheitsträger zuständig sind, aufgeteilt. Für die Bezirksärztekammer wird mithin mit der Befugnis, auch über die NFD-Befreiung von Kassenärzten, die ebenfalls Mitglieder der Körperschaft Bezirksärztekammer sind, zu entscheiden, keine neue Zuständigkeit begründet. Hinzu kommt, daß die insoweit bestehende Befugnis der Bezirksärztekammer sich nicht als endgültige darstellt. Die Zuständigkeit der KÄV bleibt bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, nämlich bei der Entscheidung über die Widersprüche von Kassenärzten, erhalten. Sie hat die Letztentscheidungskompetenz.

Nach allem erweist sich die Aufteilung der Zuständigkeit mit der Wahrnehmung der (Erst-) Entscheidungskompetenz durch die Ärztekammer als zulässig (im Ergebnis ebenso Narr, Ärztliches Berufsrecht, 2.Aufl, RdNr 1168; Hess, aaO, RdNr 21) und somit der von der Revision gerügte Fehler des Verwaltungsverfahrens durch Verletzung der sachlichen Zuständigkeit als nicht gegeben.

Die Revision der Klägerin im übrigen, nämlich soweit sie einen Verstoß des angefochtenen Urteils gegen § 3 Abs 1 der NFDO der Beklagten rügt, ist unzulässig. Sie ist nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form begründet worden.

Die Begründung der Revision muß gemäß § 164 Abs 2 Satz 3 SGG ua einen bestimmten Antrag enthalten und die verletzte Rechtsnorm bezeichnen. Zweck der Vorschrift ist es, im Interesse der Entlastung des Revisionsgerichts sicherzustellen, daß der revisionsführende Prozeßbevollmächtigte oder Beteiligte das angefochtene Urteil im Hinblick auf das Rechtsmittel der Revision und mit Blickrichtung hierauf die Rechtslage genau überprüft (BSG SozR 1500 § 164 Nr 12 S 17). Zu der als Zulässigkeitsvoraussetzung vorgeschriebenen Begründung iS des § 164 Abs 2 Satz 3 SGG gehört somit die Bezeichnung der "verletzten Rechtsnorm". Bei dieser muß es sich, wie aus dem Sinnzusammenhang des § 164 Abs 2 Satz 3 mit § 162 SGG folgt, um eine reversible Rechtsnorm handeln; denn gemäß § 162 SGG kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das angefochtene Urteil auf der Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus



erstreckt. Bei der als verletzt gerügten Vorschrift des § 3 der NFDO handelt es sich um eine nur im Bereich der Beklagten geltende und damit nicht revisible Rechtsnorm, weil der Geltungsbereich der Vorschrift sich nicht über den Bezirk des LSG Baden-Württemberg hinaus erstreckt (§ 162 SGG).

Zwar ist eine nur in dem Bezirk eines einzelnen LSG geltende Rechtsnorm ausnahmsweise dann revisibel, wenn für die Bezirke anderer LSG inhaltlich übereinstimmende Vorschriften geschaffen worden sind und dies bewußt und gewollt um der Rechtseinheit willen geschehen ist (BSGE 53, 175, 176 f = SozR 3870 § 3 Nr 15 S 39). Der Revisionskläger muß in diesem Falle jedoch, um dem Erfordernis der "Bezeichnung" der verletzten Rechtsnorm gemäß § 164 Abs 2 Satz 3 SGG zu genügen, nach der Rechtsprechung des BSG neben der nach seiner Auffassung verletzten "sonstigen Vorschrift" zugleich eine gleichlautende Norm im Bezirk eines anderen LSG benennen sowie den Erlaß der Vorschrift zum Zwecke der Vereinheitlichung darlegen (BSGE 56, 45, 51 = SozR 2100 § 70 Nr 1 S 7; BSG SozR 4100 § 117 Nr 14 S 63 u.ö.). Darauf hat der erkennende Senat in jüngerer Zeit nochmals ausdrücklich hingewiesen (Urteil vom 16. Januar 1991 - 6 RKa 24/89 - = BSGE 68, 93, 95 = SozR 3-2500 § 106 Nr 3; Urteil vom 31. Juli 1991 - 6 RKa 19/90 -, Hinweis in ArztuR 1992 Nr 1 S 18). Dem ist die Klägerin nicht nachgekommen; sie hat schon nicht gleichlautende Vorschriften anderer NFDOen angegeben. Ihre Revisionsbegründung entspricht bezüglich der Rüge einer Verletzung des § 3 Abs 1 dieser NFDO somit nicht den Voraussetzungen des § 164 Abs 2 Satz 3 SGG.

Die Revision der Klägerin war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)